

東洋大学学術情報リポジトリ Toyo University Repository for Academic Resources

# 治療中止の刑法的評価 の関係

## 患者の意思と生命保護

著者	西元 加那
学位授与大学	東洋大学
取得学位	博士
学位の分野	法学
報告番号	32663甲第467号
学位授与年月日	2020-03-25
URL	<a href="http://id.nii.ac.jp/1060/00011983/">http://id.nii.ac.jp/1060/00011983/</a>

氏 名（本籍地）	西元 加那（鹿児島県）		
学 位 の 種 類	博士（法学）		
報告・学位記番号	甲第 467 号（甲（法）第 24 号）		
学位記授与の日付	2020 年 3 月 25 日		
学位記授与の要件	本学学位規程第 3 条第 1 項該当		
学 位 論 文 題 目	治療中止の刑法的評価 ——患者の意思と生命保護の関係——		
論 文 審 査 委 員	主査	教授	武藤 眞朗
	副査	教授	宮原 均
	副査	教授	博士（法学） 萩原 滋
	副査	教授	高野 幸大

## 【論文審査】

### 1. 学位論文審査の過程

本論文は、博士（法学）学位請求論文（甲）として、2019年7月23日の法学研究科委員会において事前審査に付され、10月15日開催の法研委員会において、本審査に付すための提出が承認された。11月19日の法研委員会において、本審査のために提出した論文が受理された。これに基づき、武藤眞朗を主査とし、宮原均教授、萩原滋客員教授、高野幸大教授を副査として学位論文審査委員会（本委員会）が構成された。

審査委員会は、第1回審査委員会を2019年11月21日に開催し、論文審査の基本方針およびスケジュールが決定された。第2回審査委員会は2020年1月14日に開催し、論文内容について詳細な検討を行った。1月16日には審査対象者に対する口述試験を実施し、口述試験に引き続いて第3回審査委員会を開催し、論文についての評価を行い、下記の通りの結論に達した。

### 2. 本論文の研究テーマ

刑法の保護対象の中で最も重要なものは生命であることについては異論がない。人は健康状態を保ち、生命を維持・延長するために医療を受けるが、終末期において、病気や治療の伴う苦痛から解放するために、また、「尊厳」を守るために、患者の生命を延長せず、また、延長しないとする選択があり得る。本論文は、生命維持治療が可能であるにもかかわらず、それを中止して、生命の維持・延長を行わない措置が、刑法上どのような評価を受けるべきかについて、生命保護と自己決定保護の関係という観点から考察を行うものである。

### 3. 本論文の概要

本論文は、序章において、問題を提起し、本論において検討すべき点を明確にしている。第1章において、治療中止による生命侵害について適用可能性のある、自殺関与罪・同意殺人罪(202条)の解釈論を確認する。同意殺人については、多くの国において共通して可罰的であるが、自殺関与については、日本では可罰的であるのに対して、日本法に大きな影響を及ぼしているドイツにおいては不可罰となっている。自殺自体が不可罰であるにもかかわらず、それに関与することを可罰的とするものの根拠を検討し、理論的には、「完全に自己決定が実現されている」自殺は適法とする余地があり、それへの関与を不可罰とする余地があることを示唆する。

第2章では、医師による自殺幫助の処罰規定について、最近のアメリカおよびカナダにおけるその合憲性をめぐる司法判断において、前者が合憲としているのに対し、後者は違憲としていることを対比し、また、自殺関与を原則的に不可罰としているドイツにおいて最近立法化された業務上自殺促進処罰規定の内容および学説の対応を紹介する。本章では、本論文の中心テーマである「治療中止」を「医師による自殺幫助」と対比させることによって、その法的問題点を浮き彫りにしている。これをふまえて、第3章以下において、「治療中止」

の正当化可能性についての検討に入る。

第3章では、日本における治療中止をめぐる二つの判例（東海大学病院事件、川崎協同病院事件）を素材として、そこで展開された正当化理論（「患者の自己決定権」と「治療義務の限界」）について検討を加える。この二つの正当化根拠は、東海大学病院事件判決の傍論において言及され、川崎協同病院事件において、下級審では明示的に治療中止正当化の根拠となり得るとされたが、両者の関係、とりわけ、「治療義務の限界」のみによって正当化が可能となるのかについて、問題を提起する。

第4章では、治療中止の正当化原理のうち、「患者の自己決定権」に重点を置いた解決を試みるドイツにおける治療中止に関する判例を紹介する。ドイツでは、「患者の指示書」の法的拘束力を認めた世話法の改正によって、民法上、治療についても患者の意思を基礎とするとしていることから、刑法上も、患者の自己決定を根拠とする治療中止については正当化される余地があることを示した判例を詳細に紹介し、その問題点もふまえて、日本への導入可能性を検討する。

第5章では、治療中止の正当化原理のうち、「治療義務の限界」に重点を置いた解決に近いと思われるイギリスのBland判決を紹介し、「患者の最善の利益」論について、とりわけ、患者の自己決定権との関係という観点から考察している。ここで用いられた最善の利益論は、「治療義務の限界」論に連なるものであり、一定の条件下では医師の治療義務を解除するという点において重要な意味をもつとするが、患者本人の意思を忖度しない「代行判断」、「他者決定」にならないように配慮すべきことを確認している。

第6章では、治療中止による生命侵害（延命をしないこと）の正当化根拠の中心となる患者の「自己決定」が生命侵害（不延長）に対して刑法上もつ意味を、一般的正当化事由である「被害者の同意」論と比較し、他方、終末期においては、患者の現実的意思確認が困難であることに鑑み、その推定的意思の位置づけについて検討する。治療の場面における「患者の同意」は、患者という同一法益主体内での客観的利益対立について利益優越を患者本人の選択に委ねるものである点で、「被害者の同意」一般とは区別され、患者の「推定的」同意の法的性質（正当化根拠）は、客観的利益優越ではなく、現実の同意の延長線にある患者の自己決定保護に求めるべきであるとする。

第7章では、「死ぬ権利」と治療中止に関する患者の意思について、アメリカの判例の分析を通して憲法上のプライバシー権とコモン・ロー上のインフォームド・コンセントの権利の関係を検討する。また、治療行為に関して、メディカルパターナリズムに一定の意義を認めているイギリスと、患者の意思に反する治療に傷害罪を認め、患者の自己決定権を基本法2条2項に基づく権利であることを確立するドイツを対比し、このような正当化効をもつ「自己決定権」の憲法学上の位置づけを手がかりとしつつ、その「権利性」について、刑法学上の観点から分析を進める。

以上の点を終章で整理し、終末期において、「治療中止」の正当化根拠を原則的に患者の「自己決定権」に求め、患者が積極的に治療（継続）を拒否する場合には、それが生命を短

縮することに至ったとしても、正当化されるとしつつ、患者の意思が推定することも不可能である場合などの例外的な場合には、「客観的な限界」によって、治療中止を正当化する余地を残している。

#### 4. 論文評価

医療技術の発展に伴い、生命維持・延長が可能となってきたが、苦痛を伴う生命や人工的に「生かされている生命」を治療中止によって短縮する行為が、どのような場合に刑法上許容されるのかは、現代社会において重要な問題となっている。本論文は、治療中止の正当化根拠を、日本の判例で挙げられている「患者の自己決定権」と「治療義務の限界」を基礎に置き、両者の関係について検討を行っている。その過程において、医師による自殺幫助の可罰性について、アメリカ、カナダおよびドイツにおける判例、立法を詳細に比較検討し、「治療中止」の可罰性（許容性）を検討するための手がかりとしている。また、「治療中止」の許容性自体についても、「患者の自己決定権」を基礎に置くドイツの立法およびそれを前提とした連邦通常裁判所判例を、また、「患者の最善の利益」という概念を用いて、実質的に「治療義務の限界」を基礎に置くイギリスの判例を詳細に分析している。

本論文では、二つの正当化根拠の中で「患者の自己決定権」を中心的な正当化根拠とすべきことを明確にしているが、その過程において、自己決定の現れである「患者の同意」についての検討を「被害者の同意」一般と対比させ、他方で、「推定的同意」を「現実の同意」と対比させている。患者の現実的意思が明示されず、かつ、推定的意思の探知が困難な場合に限って「治療義務の限界」のみによる正当化が可能になるとしている。

また、本論文において特徴的なのは、治療中止の許容性を、治療（継続）について患者が明示的に拒絶しているのかどうかという点と、治療中止が生命短縮をもたらすのかという点の二つの変数から決しようとしているところである。すなわち、治療（継続）について、患者が明示的に拒絶していなければ、客観的利益（身体的利益改善）をもたらす治療（継続）は許容されるのに対し、治療について患者が明示的に拒絶していれば、治療中止が生命に関わらない場合には治療継続は禁止されるのに対し、治療中止が生命に関わる場合には、患者の自己決定に従って治療を中止することも、また、生命を優先して、患者の意思に反して治療継続（生命延長）をすることも許容され、医師の裁量に委ねられるとする。

このように、問題提起で示された、患者の意思（自己決定）と生命保護の関係について、様々な角度から分析を加えたうえで、明確な結論を導き出していることは、高く評価される。もっとも、患者の治療継続拒絶がある場合とそれ以外で区別するといっても、推定的拒絶も前者に含めるとすれば、その境界線は、具体的事例を多く検討することによって、より明確なものになると思われる。

本論文は、比較法という要素ももつが、主要国を単純に比較するというのではなく、治療中止による生命短縮を、医師による自殺幫助と対比させるために、重要な判例が出ている諸国（アメリカ、カナダ）、新立法がなされた国（ドイツ）を挙げ、また、治療中止の正当化に

について、日本の判例が基礎としていると思われる二つの原理について、「患者の自己決定」から正当化を根拠づけるドイツと、「治療義務の限界」から基礎づける（「患者の最善の利益」という形で）イギリスの例を挙げるなど、必然性をもった比較を行っている。ドイツの立法、判例のみならず、アメリカ、カナダ、イギリスなど、この領域に関わる重要な判例を整理し、紹介する文献は従来あまりみられず、資料としての有用性もあり、その点も、本論文の価値を高めるものである。

#### 5. 口述試験の評価

上述のように、2020年1月16日に、主査および副査3名による口述試験が行われた。まず、審査対象者から論文の概要が紹介され、それに対する質疑応答が行われたが、本論文における論点および検討方法、結論が明確に示され、質問に対して的確に回答した。本テーマの論点、論文内容を十分把握、整理されていたことが伺える。また、論文中に、英語圏の判例、ドイツ語圏の判例、文献が引用されており、原典にあたり、内容を正しく理解し、訳出していたことから、英語、ドイツ語について、研究を行うのに十分な語学能力を有しているものと評価できる。

#### 【審査結果】

本論文が研究対象としている終末期医療における「治療中止」の問題は、世界各国で、その解決が求められ、様々なアプローチが取られている。日本においても、起訴され、裁判所の判断が示されたものの他、裁判に至らない事案も多く存在するが、未だ安定的な解決策が示されていない。本論文は、その問題解決に一石を投じるものである。

以上、論文審査、口述試験の評価により、「高度な法律研究職、専門職に従事するための高度で独創的な研究能力、高度な論文作成能力等を身につけたうえで、所定の年限を満たし、博士学位論文の審査及び最終試験に合格した」とする法学研究科の博士学位審査基準に照らしても妥当な研究内容であると認められる。

本審査委員会は、西元加那氏の博士学位請求論文について、所定の試験結果と上述の論文審査結果に基づき、全員一致をもって本学博士学位を授与するに相応しいものと判断した。